



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.005828/2008-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.760 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2023
Recorrente SANTINO GONCALVES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2005

IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS PAGAS A DESTEMPO. NÃO INCIDÊNCIA. RE Nº 855.091/RS. RECEBIDO NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 808.

Nos termos da decisão do STF no RE nº 855.091/RS, “não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função” e tem sua aplicação ampla e irrestrita, o qual, tendo sido julgado sob o rito do art. 543-B do CPC, é de observância obrigatória, ao teor do art. 62 do RICARF, devendo ser excluído da base de cálculo a parcela correspondente aos juros de mora das parcelas de natureza remuneratória pagas a destempo.

IMPOSTO DE RENDA. QUEBRA DA ESTABILIDADE.

O pagamento de indenização por quebra da estabilidade não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrigada pela norma de isenção, não estando sujeita à tributação do imposto de renda. Precedentes do STJ.

IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS (INDENIZADAS) E SEU RESPECTIVO TERÇO DE FÉRIAS.

Conforme Súmula do STJ nº 125, o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda. O mesmo raciocínio se aplica ao respectivo terço de férias, conforme precedentes do STJ.

IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “o auxílio-alimentação, destinado a cobrir as despesas alusivas à alimentação do servidor em atividade, não possui natureza remuneratória, mas tão-somente transitória e indenizatória” (AgRg no REsp 512.821/PR).

RENDIMENTOS RECEBIDOS EM AÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO.

Os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte devem ser rateados entre os rendimentos tributáveis e os isentos/não-tributáveis recebidos em ação judicial,

podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Correto o lançamento da multa de ofício, conforme estabelece o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar da base de cálculo do lançamento os valores referentes a: a) indenização pela quebra da estabilidade e reflexos; b) férias indenizadas e respectivo adicional de um terço; c) juros de mora; d) auxílio-alimentação.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10930005828/2008-72, em face do acórdão nº 06-27.533, julgado pela 6ª Turma da Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), em sessão realizada em 23 de julho de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata o processo de defesa em relação à Notificação de Lançamento de fls. 22 a 27, resultante da revisão da Declaração de Ajuste Anual - DAA correspondente ao exercício de 2005, ano-calendário de 2004, que exige R\$ 15.805,77 de Imposto de Renda suplementar, R\$ 11.854,33 de multa de ofício e R\$ 6.216,40 de juros de mora, em decorrência de alteração no valor do imposto devido, bem como R\$ 33.125,41 de

Imposto de Renda, R\$ 6.625,08 de multa de mora e R\$ 13.028,22 de juros de mora, em decorrência de alteração do Imposto de Renda Retido na Fonte, em virtude de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e compensação indevida a título de Imposto de Renda Retido na Fonte.

2. No relatório denominado Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 23 e 24, informa a autoridade fiscal a omissão de rendimentos no valor de R\$ 146.446,16 e traz, ainda, os seguintes esclarecimentos, in litem:

Os rendimentos referentes a ação judicial 1.153/1994 movida contra BANCO ITA U S/A, CNPJ 60.701.190/0001-04, totalizam R\$ 201.997,75 sendo:

R\$ 201.976,55- total retirado pelo autor em 05/07/2004.

R\$ 21,20 valor devido pelo empregado ao INSS conf. Cálculos de fls. 987 do processo trabalhista (valor total é de R\$ 44,30 em 06/08/2004)

R\$ 1.512,63 - valor devido pelo empregado ao INSS.

Para efeito de cálculo do rendimento sujeito ao ajuste anual os rendimentos totais recebidos da ação devem ser separados entre rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, rendimentos sujeitos à tributação exclusiva e rendimentos isentos e não-tributáveis. Os honorários advocatícios são dedutíveis na proporção dos rendimentos tributáveis da ação, devendo a parcela proporcional aos rendimentos tributáveis ser rateada entre os rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual e os rendimentos de tributação exclusiva na fonte. Com base nos cálculos periciais constantes nas fls. 899/92 do processo trabalhista, constatou-se que 0,91% dos rendimentos são isentos, que 0,6% dos rendimentos são de tributação exclusiva na fonte e que 98,49% são tributáveis no ajuste anual. Foram considerados isentos os seguintes rendimentos originais:

Reflexo do ticket alimentação no aviso prévio e FGTS.

Foram considerados exclusivos na fonte os rendimentos referentes ao décimo terceiro.

Foram considerados tributáveis os demais rendimentos.

Total de rendimentos sujeitos à tributação normal: R\$ 198.955,01 (R\$ 201.997,75 x 98,49%).

Total de despesas com advogado: R\$ 36.355,00. Parcela dedutível dos rendimentos sujeitos à tributação normal (proporcional a estes): R\$ 35.807,37.

Parcela dedutível dos rendimentos sujeitos a tributação exclusiva: R\$ 216,98

Valor apurado de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual esperados na Declaração de Ajuste Anual referente à esta ação: R\$ 163.147,63.

Quanto ao IRRF sobre este rendimento, conforme cálculos de fls. 899/921 e 987 do processo trabalhista, o desconto do IRRF sobre o total dos valores recebidos (saques realizados em 2002 e 2004) foi de R\$ 25.809,95 (atualizado até 08/06/2004). O valor de R\$ 25.809,95 deve ser rateado entre os anos-calendário 2002 e 2004 com base nos valores sacados e também deve ser descontado o valor correspondente à parcela dos rendimentos sujeitos à tributação exclusiva. Desta forma o valor do IRRF que o contribuinte poderia levar para DIRPF/2005 seria de R\$ 12.352,70. Ocorre que o contribuinte não pode compensar nenhum valor de IRRF em sua DIRPF/2005 haja vista já ter compensado R\$ 52.384,28 em sua DIRPF/2003 correspondente aos valores recebidos na Reclamatória Trabalhista em questão.

Observamos que as verbas recebidas a título de estabilidade do juiz classista estão sujeitas à tributação pois não há previsão legal para que sejam isentas/não tributáveis.

(sem grifo no original)

3. Cientificado do lançamento em 09/01/09, conforme Aviso de Receção de fl. 163, o interessado ingressou com a impugnação de fls. 01 e 16, alegando, em síntese, que:

a) os créditos a que se refere este Auto de Infração correspondem a verbas trabalhistas relativas ao período compreendido entre março de 1994 e junho de 1995, de forma que, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, estão extintos por força da decadência desde 1999 e 2000, respectivamente, devendo, portanto, ser anulado o presente crédito tributário;

b) “No auto de infração a Agente Fiscal faz referência à perícia realizada na ação trabalhista” [...]. Ocorre que o impugnante não teve acesso a estes documentos, porque não fazem dos autos, e também porque não lhe foram entregues. [...] A não existência nos autos da perícia a que faz referência à autoridade administrativa, e o conseqüente não fornecimento de cópia, visto que documento importante tanto para a fiscalização como para o lançamento, implica cerceamento de defesa, por razão deve ser invalidado o procedimento, assim como os atos de lançamento e imposição de sanção”, haja vista prejudicarem o “contraditório e a ampla defesa do impugnante.”;

c) A fiscalização informa que o contribuinte não poderia compensar IRRF em sua DAA do exercício 2005, ano-calendário 2004, pois já compensou o montante de R\$ 52.384,28 na DAA do exercício 2003, ano-calendário 2002. Acontece que a fiscalização não está levando em conta que o levantamento de valores ocorreu em dois momentos e que a retenção na fonte também ocorreu em dois momentos. Tanto é que foi retido pelo Banco Itaú S/A o montante de R\$ 84.390,48, em 2004, a título de retenção na fonte, conforme DARF anexa. Portanto, a presente Notificação de Lançamento é nula por não levar em consideração esta retenção;

d) do montante recebido em 2004, “a quantia de R\$ 91.475,13 decorreu da indenização recebida pela estabilidade do emprego em razão de o impugnante ocupar, à época da rescisão do contrato de trabalho, cargo de suplente de Juiz Classista. [...] A indenização recebida por força de estabilidade de emprego não tem natureza salarial porque, nos termos do artigo 457 da CLT, não decorre de contraprestação de serviço prestado ao empregador. [...]

Dessa forma, a parcela da condenação referente a estabilidade provisória não pode sofrer incidência do imposto sobre a renda, já que não constitui fato gerador desse tributo.”;

e) em face da ação trabalhista, levantou a quantia de R\$ 201.997,56 conforme guia em anexo. Desse valor, R\$ 16.701,47 referia-se às horas extras e respectivos reflexos; R\$ 91.475,13 referia-se à indenização decorrente da estabilidade e seus reflexos em aviso prévio; R\$ 1.870,58 se referia a FGTS; R\$ 191,14 se referia a ajuda alimentação (ticket alimentação) e seus reflexos em aviso prévio; e R\$ 116.446,85 se referia a juros incidentes sobre essas parcelas, conforme cálculo pericial (fls 899/921 e 987/988 da ação trabalhista);

f) das parcelas descritas, apenas a parcela no valor de R\$ 16.701,47 está sujeita à tributação, sendo as demais isentas, o que evidencia que está correta a declaração apresentada pelo contribuinte. ao passo que equivocado o auto de infração.”; (grifo e negrito no original)

g) os juros recebidos no montante de R\$ 1 16.446,85 tem função de indenizar o Impugnante pelos prejuízos causados ao mesmo pelo Banco Itaú S/A, razão pela qual, da mesma forma que as verbas recebidas a título de estabilidade no emprego, não estão sujeitos à incidência de Imposto de Renda. Assim também devem ser consideradas as

verbas recebidas a título de auxílio alimentação por terem, também, natureza indenizatória;

h) A fiscalização não considerou o declarado de R\$ 36.355,00, pago a título de honorários advocatícios pelo Impugnante, mas sim valor de R\$ 35.807,37 sob o argumento de que tal valor deve obedecer à proporção dos rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis. Acontece que, nos termos do art. 56, do Decreto nº 3.000/99, o abatimento dos honorários deve ser feito no valor integral pago pelo contribuinte ao advogado, independente da proporção e da natureza dos valores recebidos na ação trabalhista. Dessa forma, não se sustenta a presente Notificação de Lançamento quanto à apuração dos honorários advocatícios;

i) é indevida a cobrança de multa de 75%, pois tal multa somente é aplicada quando o contribuinte deixa de apresentar a declaração ou apresenta de forma inexata, porém, o contribuinte não deixou de declarar os rendimentos, mas sim os declarou como isentos e não tributáveis, que é a natureza das verbas recebidas, motivo pelo qual também não declarou de forma inexata. “No máximo, seria justificada a multa de 20%, prevista no art. 61, por atraso no pagamento do tributo, caso a autoridade Administrativa entenda haver tributo devido.” Acrescente-se que “inexiste nos autos qualquer prova apta a demonstrar que o impugnante visou fraudar o Fisco.”;

4. Diante dessas alegações, requer o Impugnante a anulação do presente Auto de Infração e, sucessivamente, a redução da multa de 75% para 20%.

5. É o Relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo-se, assim o crédito tributário lançado na integralidade.

O contribuinte, inconformado com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 205/222, reiterando, as alegações expostas em impugnação.

Em sessão realizada em 07 de junho de 2019, foi proferido o acórdão 2202-004.521 no qual foram rejeitadas as preliminares suscitadas de nulidade e de decadência. No mérito, dado provimento ao recurso quanto à matéria “rendimentos recebidos acumuladamente”.

No entanto, por meio do acórdão 9202-007.817, de 25 de abril de 2019, foi conhecido do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, foi ele provido para que seja recalculado o imposto devido mediante aplicação das tabelas progressivas e alíquotas vigentes à época da aquisição dos rendimentos (regime de competência), com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

Retornaram os autos ao colegiado, para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Da base de cálculo do presente lançamento.

1.1 Valores recebidos pela perda/quebra da estabilidade (e reflexos)

Sustenta o recorrente que do montante considerado pela fiscalização como rendimento tributável, R\$ 91.475,13 (principal e reflexos) decorreu da indenização recebida pela estabilidade do emprego em razão de o contribuinte ocupar, à época da rescisão do contrato de trabalho, cargo de suplente de Juiz Classista, motivo pelo qual, em seu entendimento, tal verba não está sujeita à incidência de imposto de renda.

Segundo se infere da defesa apresentada, alega o contribuinte que o cargo de suplente de Juiz Classista se enquadra na regra do art. 543 da CLT quanto à estabilidade no emprego, entendimento não acolhido em julgamento de primeira instância, na Justiça do Trabalho, mas ratificado pelo TRT da 9a. Região (fl. 38).

Por tais razões, entendo que a indenização paga ao contribuinte, assim como seus reflexos, em decorrência de indenização pelos dias restantes de estabilidade provisória no emprego, por exercer cargo de suplente de Juiz Classista (considerado pelo TRT da 9a. Região como exercício de representação profissional) se encontra entre aquelas que estão fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere.

Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

3. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrigada pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 886.563/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20/5/2008, DJe de 2/6/2008.)

(grifou-se)

Merece acolhimento o recurso neste tocante, afastando da base de cálculo do lançamento o valor referente à indenização pela quebra da estabilidade e reflexos.

1.2 Férias indenizadas e adicional de um terço.

O pleito do recorrente de não incidência de imposto de renda sobre as férias indenizadas (não gozadas) possui amparo na Súmula 125 do STJ.

Súmula nº 125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Precedentes do STJ, como demonstrado abaixo, são no sentido não incide imposto de renda sobre a indenização de férias não gozadas e sobre o respectivo terço constitucional. Vejamos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 125 DO STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. No caso, houve expresso debate sobre a não incidência do imposto no caso de trabalhador portuário avulso.

2. Nos termos da jurisprudência, não incide imposto de renda sobre a indenização de férias não gozadas e sobre o respectivo terço constitucional, inclusive nos casos de trabalhador portuário avulso.

Precedentes: AgRg no REsp 1114982/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/10/2009 e REsp 1128412/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.02.2010.

3. Isso porque, "o caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou equiparar-lhes aos demais trabalhadores no art. 7º, caput e inciso XVII" (REsp 1128412/RS, de relatoria da Min. Eliana Calmon).

4. No mesmo sentido, a Súmula 125/STJ, preconiza: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda".

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.148.781/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/4/2010, DJe de 29/4/2010.)

(grifou-se)

Diante disso, entendo afastar da base de cálculo do lançamento o valor referente as férias indenizadas e respectivo adicional de um terço.

1.3 Dos juros de mora

Quando do julgamento do RE 855.091 (Tema 808), em que o STF, sob a sistemática da repercussão geral, definiu que os juros de mora devidos em razão do atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas, fixando a seguinte tese: “Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função.”.

Assim, nos termos da decisão do STF no RE nº 855.091/RS, não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função e tem sua aplicação ampla e irrestrita, o qual, tendo sido julgado sob o rito do art. 543-B do CPC, é de observância obrigatória, ao teor do art. 62 do RICARF, devendo ser excluído da base de cálculo a parcela correspondente aos juros de mora das parcelas de natureza remuneratória pagas a destempo.

Sendo a hipótese dos autos, merece provimento o recurso do contribuinte neste tocante para reconhecer a não incidência de imposto de renda sobre os juros de mora das parcelas de natureza remuneratória pagas a destempo.

Portanto, entendo afastar da base de cálculo do lançamento o valor referente aos juros de mora.

1.4 Auxílio-alimentação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “*o auxílio-alimentação, destinado a cobrir as despesas alusivas à alimentação do servidor em atividade, não possui natureza remuneratória, mas tão-somente transitória e indenizatória*”. (AgRg no REsp 512.821/PR)

Desse modo, entendo afastar da base de cálculo do lançamento o valor referente a “auxílio-alimentação”.

2. Dedução de honorários advocatícios

Como a despesa com advogado se refere a todo o montante recebido na ação e parte do valor recebido não está sujeita a incidência de Imposto de Renda, é decorrência lógica que somente os custos com advogado, necessários ao rendimento dos rendimentos tributáveis, é que podem ser deduzidos.

Contudo, improcede o pedido de que seja realizada a dedução do valor integral pago, devendo ser realizado a proporção deste, cabendo à dedução somente os valores tributáveis, na forma que restou realizado pela autoridade lançadora.

Ocorre que, conforme decidido pela DRJ, “*somente os custos com advogado, necessários ao rendimento dos rendimentos tributáveis, é que podem ser deduzidos*”.

Assim, não merecem reparos a decisão de piso, pois estes devem ser proporcionalizados conforme a natureza dos rendimentos recebidos, no caso, entre os rendimentos tributáveis e os isentos.

Ocorre que os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte devem ser rateados entre os rendimentos tributáveis e os isentos/não-tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

Sem razão a recorrente, portanto.

3. Da multa de 75%

Não há previsão legal para reduzir a multa de ofício para 20%, possuindo a multa de ofício e a de mora naturezas distintas, não havendo previsão legal sua redução ou reclassificação para multa de mora.

Desse modo, correto o lançamento da multa de ofício, conforme art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, não é possível conhecer das alegações de confisco, nos termos da Súmula CARF nº 02.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para afastar da base de cálculo do lançamento os valores referentes a: a) indenização pela quebra da estabilidade e reflexos; b) férias indenizadas e respectivo adicional de um terço; c) juros de mora; d) auxílio-alimentação.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator